

## **VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS**

# Sumario

**Consideración preliminar. 1. Libertad sindical.** A) Contenido y alcance. a) Tutela de derechos fundamentales. b) Carga de la prueba e indemnización por daños morales.

c) Las asociaciones de empresarios no son titulares del derecho de libertad sindical.

B) Conducta antisindical y vulneración del derecho. a) Delegado sindical, comité conjunto, comité de seguridad y salud y regulación convencional. b) Discriminación y pertenencia a sindicato. c) Despido. d) Retraso en la transferencia de las cuotas sindicales.

**2. Representación unitaria.** A) Órganos de representación. Preferencia del comité conjunto sobre el delegado de personal. B) Representante de los trabajadores. Derecho de opción. Se prolonga durante el año siguiente a su mandato con independencia de cual sea la causa del despido. **3. Conflictos colectivos.** A) El proceso de conflicto colectivo: Objeto. B) El proceso de conflicto colectivo: legitimación. C) El proceso de conflicto colectivo: competencia. **4. Huelga.** A) Servicios mínimos en servicios esenciales.

B) Huelga ilegal: objeto de la acción declarativa.

## **CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 1 a 4 de 2009 de la Revista de Información Laboral-Jurisprudencia.

## **1. LIBERTAD SINDICAL**

### **A) Contenido y alcance**

#### **a) Tutela de derechos fundamentales**

La tutela de la libertad sindical va acompañada de la tutela de otros derechos constitucionalmente reconocidos. En numerosas ocasiones se plantea el problema de la legitimación

activa de los sindicatos y la vulneración de la tutela judicial efectiva. Tal es el caso que se presenta en la **STC de 9 de febrero de 2009**, I.L. J 81, en el cual el sindicato impugna en la vía jurisdiccional contenciosa las órdenes de la consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias que aprobaron la lista provisional de readjudicación de determinados puestos de trabajo por considerar que con esa actuación la Administración autonómica vulnera las bases de la convocatoria e impidió que más de 149 funcionarios, muchos de ellos afiliados al sindicato, pudieran participar en este proceso.

El TC aplica su doctrina constitucional para determinar si se ha vulnerado la tutela judicial efectiva del sindicato (artículo 24.1CE) cuando se le niega legitimación para recurrir por considerar que esta actuación es una manifestación de la potestad de autoorganización de las Administraciones públicas ajenas al ámbito de la actividad sindical. El TC entiende que para estos supuestos debe existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del debate, ponderable en cada caso. Además, debe plasmarse en la noción de interés profesional o económico que se define como la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada. En este caso se estima el recurso. La actuación de las Administraciones en este supuesto guardan relación y están vinculadas con el círculo de intereses del sindicato recurrente.

En otros supuestos se plantea la violación del derecho de libertad sindical reconocido al sindicato en su vertiente del derecho a la información. No hay que olvidar que el TC ha determinado en relación con el artículo 28.1 que, aunque de su tenor literal pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, no hay que olvidar que su numeración de derechos no constituye un *numerus clausus*, sino que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional. Pues bien, en este contexto, la **STS de 19 de febrero de 2009** I.L. J 141, desestima el recurso interpuesto por el Sindicato Independiente de cuadros de Renault cuando reclama la copia básica de los contratos celebrados en los años 2006 y 2007 y las retribuciones actualizadas. En su Fundamento Jurídico Sexto viene a establecer varias cuestiones. La primera, que la retribución o el salario no es un dato de carácter personal ni íntimo, por el contrario, se trata de un elemento esencial del contrato de trabajo. La segunda, que la empresa, al facilitar la información de los salarios por categorías y departamentos está cumpliendo perfectamente con las exigencias de información.

## **b) Carga de la prueba e indemnización por daños morales**

Para conocer el contenido y alcance del derecho a la libertad sindical es necesario también conocer cuáles son las exigencias necesarias para condenar al pago de una indemnización en los procesos de tutela de libertad sindical. En este sentido, en el caso que se presenta en la **STS de 11 de febrero de 2009**, I.L. J 117, y tras la declaración de la vulneración del derecho a la libertad sindical de una trabajadora con abono de una indemnización por daños morales, viene a aplicar su doctrina sobre la interpretación que se hace del artículo

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

180 LPL. Para ello se establece que la indemnización no tiene carácter automático cuando se vulnera tal derecho, sino que es necesario además la constancia de que el daño o perjuicio ha existido de tal forma que se pueda cuantificar tal indemnización. En este caso, el TS no estima el recurso y determina que la vulneración en este supuesto del derecho recogido en el artículo 28 CE produjo perjuicios no sólo materiales sino morales.

### c) Las asociaciones de empresarios no son titulares del derecho de libertad sindical

El acto de constitución de una asociación de empresarios no compromete el derecho de libertad sindical de una confederación patronal ya existente de ámbito regional, por la contundente razón de que las organizaciones de esa naturaleza no son titulares del derecho que garantiza y regula el artículo 28.1 de la Constitución Española.

Éste es el contenido del asunto que trata la **STS de 1 de junio de 2009**, I.L. J 629, cuyo planteamiento de fondo se hace tras rechazarse de plano las modificaciones que la recurrente propone en el relato fáctico, bien por falta de precisión en los documentos que deben servir de base al relato alternativo que se pretende, bien por incorporar la redacción que se propone valoraciones de naturaleza jurídica o sencillamente por resultar su contenido intrascendente al signo del fallo.

Centrado el litigio, pues, en la infracción de los preceptos que dan cobertura al derecho cuestionado, comienza la Sala por situar el alcance del vocablo “todos” que principia la redacción del artículo 28.1 de la Norma Básica, limitando su titularidad a los trabajadores. Y ello porque en una interpretación sistemática, que se conecta con el contenido del párrafo segundo del mismo precepto en referencia al derecho de huelga, no cabe extender la titularidad del derecho a las organizaciones empresariales, y sí, por el contrario, sólo a los sindicatos.

No sólo concurre con carácter prioritario la consideración literal y sistemática expuesta. En cuanto al tratamiento jurídico de sindicatos y asociaciones de empresarios, también el propio artículo 7 de la Constitución consolida una simetría respecto de su libertad de creación y funcionamiento democrático, pero traza enérgicamente una diferencia sustantiva sobre el distinto papel que separadamente les corresponde en la *defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios*. Esta dualidad como “entes diferenciados” permite que el propio artículo 1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical sólo atribuya a los trabajadores la titularidad de ese derecho fundamental; alcance restringido este que no sólo ha visto el respaldo del Tribunal Constitucional, especialmente en la STC 52/1992, sino que el propio Tribunal Supremo ha venido también aplicando de forma reiterada.

Pese a su asimilación con los sindicatos en múltiples aspectos y el marcado ámbito de inmunidad que las organizaciones de empresarios presentan frente a la actuación de los poderes públicos, es indiscutible que en la actualidad su naturaleza, meramente asociativa, impide que sean titulares del derecho de libertad sindical, hecho que igualmente determina su exclusión tanto de la reserva de ley orgánica como del recurso de amparo, que regulan los artículos 81 y 53.2 de Nuestra Norma Básica, respectivamente.

**B) Conducta antisindical y vulneración del derecho****a) Delegado sindical, comité conjunto, comité de seguridad y salud y regulación convencional**

El artículo 10.1 de la LOLS, en conexión con lo dispuesto en el artículo 63 ET, establece que “en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo”. Se trata ésta de una norma que establece mínimos de Derecho necesario, como ha señalado la jurisprudencia (SSTS de 22 de junio de 1992, 13 de julio de 1994, 18 de enero de 1995, entre otras; además de la jurisprudencia constitucional –SSTC 188/1995, de 24 de enero o la 269/2000, de 13 de noviembre–) y que, por consiguiente, se relaciona con el convenio colectivo de forma suplementaria, esto es, el convenio colectivo puede mejorar tales mínimos.

Precisamente en torno a esta cuestión gira el asunto que resuelve la **STSJ de Cataluña de 12 de enero de 2009**, I.L. J 337. Se trata de un supuesto en el que la sección sindical constituida para varios centros de trabajo ubicados en una misma provincia reclama estar representada en el comité conjunto a través de un delegado sindical. La negociación colectiva había rebajado a 100 trabajadores el número mínimo de trabajadores a que hacer referencia el transcrito artículo 10.1 LOLS para poder ejercer tal derecho.

La oposición patronal viene dada precisamente por considerar que la mejora señalada se refiere a un concreto ámbito, el de cada centro de trabajo, y no al de todos en su conjunto, por lo que la norma a aplicar sería directamente la LOLS.

Pues bien, sobre la base de la mencionada jurisprudencia, que además establece un concepto flexible del centro de trabajo, la Sala viene a declarar la vulneración del derecho a la libertad sindical por considerar que el convenio colectivo se refiere al conjunto de centros de trabajo por lo que, siempre que coincida el ámbito referencial para la designación de la delegada sindical de la LOLS con dicho ámbito electoral, será posible tal representación, por cuanto no existe impeditivo legal o convencional alguno.

Sobre representación en el comité de seguridad y salud y proporcionalidad en la composición hay que destacar la **STS de 31 de marzo de 2009**, I.L. J 274, en la que se viene a establecer que el comité de seguridad y salud queda dentro de las excepciones al principio de proporcionalidad y que lo único exigible es que esté compuesto por delegados de prevención y por el empresario y que los delegados sean elegidos entre los representantes de los trabajadores, extremo este que se cumple en esta sentencia, pese a que el sindicato recurrente demande su representación en dicho comité.

### b) Discriminación y pertenencia a sindicato

En esta ocasión las situaciones de discriminación se producen en torno a la vulneración del derecho de libertad sindical de los profesores de religión. En el primer supuesto, recogido en la **STS de 20 de febrero de 2009**, I.L. J 31, el trabajador no es contratado para el curso 2003-2004 demandando tal situación por entender que la causa de la no contratación es su participación en actividades sindicales y la defensa de profesores en el Juzgado de lo Social. El TS desestima el recurso interpuesto por el Obispado por entender que cuando el actor aporta una prueba verosímil reveladora de la existencia de un panorama discriminatorio es necesario que el demandado realice una explicación justificativa de su conducta. En este caso la parte demandada no realiza tal explicación contraviniendo así, además, la jurisprudencia constitucional para el caso de no renovación de una habilitación otorgado anteriormente y cuya revocación necesita de razones de índole religiosa o moral.

En sentido parecido vuelve a manifestarse el Tribunal Supremo en la **STS de 14 de enero de 2009**, I.L. J 109, en la que el profesor de religión no es propuesto para ser contratado para el siguiente curso. El actor aporta como indicios de la vulneración de su derecho a la libertad sindical y de la garantía de indemnidad su condición de miembro de la dirección de un sindicato de profesores de religión y su participación en huelgas reivindicativas. Una vez más el Obispado omite toda explicación justificativa de su conducta contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Además en esta sentencia se trae a colación la doctrina asentada sobre contratación y renovación de profesores de religión.

### c) Despido

Un claro ejemplo siempre de vulneración del derecho a la libertad sindical es cuando se produce un despido. Tal es el caso de la **STC de 12 de enero de 2009**, I.L. J 19, en el que el demandante acredita la existencia de un panorama indiciario del que surge la fundada sospecha de una conducta empresarial de represalia derivada del ejercicio por parte del trabajador de sus funciones sindicales (fue objeto de sucesivas sanciones, imposición arbitraria de vacaciones, y aislado del resto de sus compañeros). Pues bien, ante este indicio razonable, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales y que nada tienen que ver con la intención de lesionar el derecho fundamental. Ante las alegaciones realizadas por la empresa, carentes de justificación para desvirtuar la prueba indiciaria se otorga el amparo solicitado por el recurrente.

### d) Retraso en la transferencia de las cuotas sindicales

Se plantea demanda de tutela del derecho fundamental a la libertad sindical cuando la empresa Bimbo SAU se retrasa en la transferencia de las cuotas sindicales detraídas de las nóminas de los trabajadores afiliados al sindicato. El sindicato recurre ante el Tribunal Supremo esta vulneración, pero la empresa alega error informático. En la **STS de 8 de abril de 2009**, I.L. J 253, se desestima el recurso estableciendo que un mero retraso en las transferencias mensuales de las cuotas sindicales a causa de un fallo informático no es causa de vulneración de este derecho cuando además la empresa adoptó la decisión de verificar de

forma manual la detracción de las cuotas sindicales y su transferencia al sindicato, lo que sin duda está lejos de la intención de vulnerar el derecho a la libertad sindical.

## 2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

### A) Órganos de representación. Preferencia del comité conjunto sobre el delegado de personal

En el caso enjuiciado por la STSJ de Murcia de 26 de enero de 2009, I.L. J 464, se presentó preaviso de elecciones sindicales para su celebración en uno de los centros de trabajo de una empresa de seguridad; concretamente, en el centro de trabajo del Aeropuerto de San Javier (Murcia) que daba ocupación a 44 trabajadores.

Es necesario advertir que, en la empresa de seguridad, ya existía un comité de empresa único, de ámbito regional, que representaba a los 115 trabajadores que prestaban servicios en la región de Murcia. Dicho comité estaba integrado por nueve miembros, cuyo mandato estaba en vigor en el momento en el que se presenta el preaviso de nuevas elecciones.

El sindicato UGT presentó demanda en materia de impugnación de preaviso de elecciones sindicales por entender que, dadas las concretas circunstancias del caso, el centro de trabajo del aeropuerto no constituía una unidad electoral. Dicha demanda fue estimada en la instancia y confirmada con posterioridad por el Tribunal Superior de Justicia. Teniendo en cuenta que, en la región de Murcia, la empresa da ocupación a más de 50 trabajadores y que en el aeropuerto sólo prestan servicios 44 de ellos, procede la aplicación de un comité de empresa conjunto que represente a la totalidad de los trabajadores de la empresa, de conformidad con el artículo 63.2 ET.

Dicho precepto establece de forma expresa: “En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto”. Y continúa en el siguiente párrafo: “Cuando unos centros tengan 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro”.

Por lo expuesto, se aprecia una preferencia del legislador por el comité de empresa conjunto frente a los delegados de personal y, al tiempo, una preferencia por el comité de empresa propio, sobre el conjunto. Lo que ocurre en el caso es que el umbral de trabajadores, aun próximo a los cincuenta, no alcanza el número mínimo fijado por el legislador, por lo que el supuesto enjuiciado encuentra su anclaje en el primer apartado del artículo 63.2 ET y, en consecuencia, el centro de trabajo no constituye unidad electoral, siendo nulo el preaviso de elecciones sindicales.

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

### **B) Representante de los trabajadores. Derecho de opción. Se prolonga durante el año siguiente a su mandato con independencia de cual sea la causa del despido**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 56.4 ET, en el caso de que se despidiera a un representante de los trabajadores y de que el despido sea declarado improcedente, es el trabajador —y no el empresario— el que tiene derecho a optar entre la readmisión o la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo. Pues bien, ¿durante cuánto tiempo se prolonga esta garantía frente al despido? Nada dice el artículo 56.4 ET. Sin embargo, el artículo 68.c) ET reconoce a los delegados de personal y a los miembros del comité de empresa el derecho a no ser despedidos, ni sancionados, durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, “siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación”. Del tenor literal del precepto se advierte que este plus de protección se condiciona a que el móvil de la medida empresarial se relacione con el desempeño de las funciones representativas. No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo, en su **STS de 19 de mayo de 2009**, I.L. J 554, ha realizado una interpretación finalista del artículo 56.4 ET, en relación con el 68.c) del mismo cuerpo legal, de acuerdo a la cual el derecho de opción se hace extensivo al año siguiente a la duración del mandato del representante, con independencia de cual haya sido la causa del despido.

En palabras del Tribunal Supremo: si el día siguiente al cese del representante en sus funciones de representación, pudiera la empresa extinguir el contrato de trabajo de forma unilateral, quedaría burlado el fin que persiguen los preceptos legales interpretados: garantizar que el empresario no pueda tomar represalias directas o indirectas contra quien tiene o ha tenido la representación de sus compañeros de trabajo.

### **3. CONFLICTOS COLECTIVOS**

#### **A) El proceso de conflicto colectivo: Objeto**

El procedimiento de conflicto colectivo, según se establece en el artículo 151 de la LPL, sólo procede cuando se den ciertos requisitos relativos tanto a los sujetos afectados, que deben conformar un grupo genérico de trabajadores, como al objeto del proceso, que debe ser una cuestión controvertida de carácter jurídico, es decir, relativo a la aplicación o interpretación de una norma. Respecto del llamado requisito subjetivo se ha de matizar que no es preciso que el colectivo de trabajadores afectado sea indeterminado, sino que es suficiente que afecte de manera indiferenciada a un grupo de trabajadores, aun cuando éstos sean perfectamente identificables.

Esta doctrina es precisamente la que se ha aplicado en la **STS de 28 de enero de 2009**, Sala de lo Social, I.L. J 73, en la que la cuestión litigiosa se constituye en torno a la determinación de las cantidades adeudadas a los trabajadores afectados por el Expediente de Regulación de Empleo autorizado a la empresa “Babcok Power España”, y que resuelve el recurso planteado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que había rechazado la demanda por entender que al afectar el conflicto únicamente a los trabajadores despedidos no reunía los requisitos para ser tramitada conforme a este procedimiento especial. Frente a esta interpretación, el

TS afirma que el hecho “de que puedan identificarse, individualmente, cada uno de los trabajadores afectados, no desvirtúa ni su condición de integrante del grupo ni el carácter homogéneo de éste”; lo relevante es que la controversia afecta de manera indiferenciada a todo ese grupo al versar ésta sobre la interpretación de una única decisión de la empresa, consistente en aplicar a todos los trabajadores por el ERE un mismo y único sistema de cálculo y en consecuencia devuelve las actuaciones a la Audiencia.

Esta concepción del grupo de trabajadores como algo homogéneo permite distinguir aquellas situaciones en las que, como la recién explicada, existe una afectación general de los trabajadores integrantes de aquél de aquellas otras en las que habiendo nacido el problema de un acto colectivo la controversia surge de una disconformidad individual o plural, pero que carece de la homogeneidad necesaria para que pueda tener naturaleza colectiva. Éste es el razonamiento seguido para rechazar el carácter colectivo de la demanda interpuesta por ENDESA, SA y ENDESA GENERACIÓN, SA con el objeto de impugnar una serie de pleitos iniciados por algunos trabajadores contra los despidos realizados en ejecución de un ERE aprobado conjuntamente por las empresas señaladas y la representación de los trabajadores en la **STS de 7 de abril de 2009**, Sala de lo Social, I.L. J 380.

En esta misma lógica, debe destacarse que la afectación a un grupo heterogéneo no ha de entenderse necesariamente como una aplicación de la decisión empresarial a todos y a cada uno de sus integrantes, sino que es suficiente para alcanzar este requisito con que la afectación sea potencial. Así en la **STS de 19 de enero de 2009**, Sala de lo Social, I.L. J 47, se rechaza la pretensión de inadecuación del procedimiento para impugnar el nuevo organigrama de Portos de Galicia con el argumento de que la reestructuración que suponía sólo tendría efectos sobre algunos trabajadores.

La misma resolución permite resaltar algunos de los aspectos del requisito objetivo de esta clase de procesos, pues en ella se expone con claridad la necesidad no sólo de que la controversia planteada tenga carácter jurídico, sino como paso previo que exista una verdadera controversia. No puede aceptarse que se entablen demandas por esta vía cuando la empresa y representantes de los trabajadores están plenamente de acuerdo en la regulación aplicable y en su interpretación, como es el caso. Lo relevante es el aspecto social o agregado del conflicto, que debe por tanto referirse al conjunto de trabajadores entendido como grupo, y no precisamente a quienes discrepan individualmente de los acuerdos alcanzados globalmente, que es precisamente el hecho de la Sentencia referida, toda vez que los trabajadores impugnaron la decisión de la empresa que ejecutaba el acuerdo aceptado entonces y ahora por los representantes sindicales en las dos empresas.

En relación al objeto del proceso, por otra parte, no debe confundirse el carácter jurídico de la controversia con la suerte que deba correr la pretensión alegada. Esto implica que aun cuando los argumentos jurídicos planteados por el demandante deban ser desestimados, la pretensión será enjuiciable por el procedimiento del artículo 151 LPL siempre que se base en una norma legal o convencional. Precisamente es ésta la situación que se analiza en la **STS de 19 de enero de 2009** antes referida, en la que se casa la Sentencia que



dio la razón a la Federación Nacional de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores (UGT) contra el acuerdo adoptado por el ente público Puertos de Galicia y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras de Galicia y Confederación Intersindical Gallega, al aceptar el TS que la mera aprobación del organigrama no supone per se una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

### B) El proceso de conflicto colectivo: legitimación

El procedimiento de conflicto colectivo, por su naturaleza, no busca la tutela de intereses jurídicos que afecten a sujetos particularmente concebidos, por lo que la legitimación activa y pasiva se debe interpretar precisamente desde la perspectiva de globalidad, sin que pueda por tanto entenderse que existe indefensión para cada uno de los afectados por la Sentencia dictada por el hecho de no haber sido llamados al proceso o aun por haberse denegado su personación en él. Precisamente por eso sólo podrán personarse como parte en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, las organizaciones empresariales representativas y los órganos de representación legal o sindical, lo que excluiría la intervención directa del trabajador que se sienta perjudicado por la resolución dictada, cuyo derecho constitucional a la tutela judicial efectiva quedará incólume. Así lo declaró la **STC 12/2009, de 12 de enero**, I.L. J 16, resolviendo un recurso de amparo en el que el recurrente alega la vulneración de este derecho por su falta de emplazamiento efectivo, directo y personal en el proceso, pese a verse afectado por él: en el procedimiento de referencia lo que se dirimía era una cuestión de alcance general, que afectaba a todo el colectivo de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, por lo que el Auto de la Sala de lo Social del TSJ de 29 de marzo de 2007 impugnado es acorde a derecho.

De hecho, como bien concluye el TC, “si la pretensión formulada hubiera excedido del ámbito material del procedimiento la consecuencia no podría ser nunca la de imponer una ampliación de la legitimación pasiva contraria al objeto y naturaleza del procedimiento de referencia, sino la de declarar, en su caso, la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, cuestión esta no suscitada en la demanda de amparo y sobre la que, en consecuencia, no podemos pronunciarnos”. En todo caso, que la sentencia firme de conflicto colectivo produzca efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución (artículo 158.3 LPL) no supone una limitación para que en un potencial proceso ordinario se resuelvan pretensiones individuales.

La misma naturaleza del proceso permite, por otra parte, que la legitimación para éste no pueda confundirse con la capacidad exigida para llevar a cabo otros actos de eficacia jurídica y, particularmente, los relativos a la negociación de convenios colectivos de ámbito supraempresarial. Ello supone que las organizaciones sindicales, en atención al papel que se les reconoce en el artículo 7 CE, podrán actuar en esta clase de procesos siempre que actúen en defensa de los intereses de sus representados. No se trata por tanto de una concepción del sindicato como defensor abstracto de la legalidad, por lo que es preciso que se dé una cierta conexión de éste con el conflicto (en este caso jurídico) de que se trate, sin que pueda confundirse esta conexión con la implantación exigida para ser considerado como “más representativo” a los efectos de los artículos 87 y 88 ET. Es precisamente éste el de-

bate jurídico que se trata en la **STS de 12 de mayo de 2009**, Sala de lo Social, I.L. J 626, en el que se plantea la legitimación activa de un sindicato, la USTEA, con una implantación del 5,08% en afiliación entre el personal laboral de la Junta de Andalucía y sin representación en el Comité del Convenio, para interponer una demanda de conflicto colectivo basada precisamente en disposiciones del Convenio colectivo, relativas a las obligaciones formativas de la Administración Andaluza en su condición de empresario. La Sentencia, con referencia a múltiples resoluciones de la propia Sala y del Tribunal Constitucional, y basándose en la función del sindicato como representante de intereses colectivos de los trabajadores, sostiene la capacidad de estas organizaciones para defender, incluso en el ámbito procesal, cualquier derecho de sus representados. Por ello, al tratarse la USTEA de un sindicato con efectiva implantación en el sector en cuestión, no puede negarse su legitimación para iniciar procesos en defensa de los intereses de sus representados.

### **C) El proceso de conflicto colectivo: competencia**

La competencia funcional determina qué órganos de distinto grado o instancia deben conocer del asunto litigioso, si bien el artículo 5.1 LPL prevé que “si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia o de la función, acto seguido de su presentación dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho”. Por la aplicación de este precepto, se dictó un auto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el que se declaró “funcionalmente incompetente” para sustanciar y resolver un conflicto surgido por la aplicación que la empresa Air Nostrum hace de un artículo del convenio colectivo en relación al tiempo de trabajo, concretamente si había de computarse en la jornada de trabajo el tiempo invertido por los trabajadores pilotos en atravesar el recinto aeroportuario en el aeropuerto Madrid-Barajas. Frente a la anterior sentencia, la organización sindical SEPLA interpone un recurso de casación ordinario que resuelve la **STS de 6 de febrero de 2009**, Sala de lo Social. El Alto Tribunal desestima el recurso planteado por el sindicato accionante y confirma que los términos del conflicto no desbordan el ámbito de una Comunidad Autónoma pues la cuestión litigiosa sólo afecta a los pilotos cuya residencia y centro de trabajo se encuentra en Madrid. Consecuentemente, el órgano competente para conocer el presente procedimiento será el Juzgado de lo Social de Madrid –artículo 7 LPL– pues, como es doctrina reiterada del TS, la distribución de competencia de instancia para conocer de las demandas de conflicto colectivo no deriva del alcance de la norma que se trata de interpretar o aplicar sino del área o alcance a la que se contrae el conflicto.

## **4. HUELGA**

### **A) Servicios mínimos en servicios esenciales**

La limitación del derecho de huelga justificada en la necesidad de garantizar los servicios mínimos ha sido objeto de tratamiento sistemático por el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 193/2006, de 19 de junio)–, recordando que “siendo el derecho de huelga un

## VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

derecho relativo, limitado por otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, la consideración de un servicio como esencial no puede representar la supresión total de un derecho, sino sólo su limitación relativa, siempre de modo justificado y adecuadamente proporcionado”. En la adopción de medidas que garanticen el mantenimiento de estos servicios, la autoridad gubernativa debe ponderar, en primer lugar, el ámbito territorial de la huelga, en segundo lugar, su previsible duración, así como las concretas necesidades del servicio sobre el que repercute la huelga. En el supuesto enjuiciado en la **STSJ de Canarias (Las Palmas) 7 de enero de 2009**, I.L. J 255, se confirma la procedencia del despido de un trabajador que incumplió los servicios mínimos acordados para la huelga convocada por el Secretario General del Sindicato Comisiones Obreras del sector de transporte de enfermos y accidentados de ambulancias en los centros de la Comunidad Autónoma de Canarias. Frente a la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda interpuesta por un trabajador de “Aeromélica Canaria, SL”, declarando improcedente el despido, ambas partes se alzan en suplicación: la demandante pretende la declaración de nulidad del despido y la empresa demandada aduce un único motivo de censura judicial, solicitando la revocación de la sentencia con desestimación de la demanda calificando el despido como procedente. Como es sabido, en aquellos procesos en los que se alega vulneración del derecho a la libertad sindical entra en juego la institución de “la inversión de la carga de la prueba” que exige al demandante probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse la probabilidad de la violación. En el supuesto enjuiciado, no existen indicios de una conducta empresarial contraria al derecho de libertad sindical del actor puesto que éste fue sancionado en virtud de concretas y puntuales conductas entre las que se detallaron diversos incumplimientos de los servicios mínimos. La gravedad de la conducta del trabajador, sostiene el TSJ, debe dar lugar a la confirmación del despido y, en consecuencia, supone la revocación de la sentencia impugnada declarando procedente el despido del trabajador con las consecuencias prevenidas del artículo 55.7 ET.

La correcta determinación de los servicios mínimos por la autoridad gubernativa ha de estar adecuadamente motivada y debe ponderar ambos derechos, el de los huelguistas de conocer las razones por las que se limita el ejercicio del derecho fundamental y el de la empresa de poder garantizar la prestación de servicios mínimos. En este sentido, la **STS de 10 de marzo de 2009**, Sala de lo Contencioso-Administrativo, I.L. J 316, analiza la legalidad de la orden del Gobierno Vasco que fijó los servicios mínimos para una huelga en un centro geriátrico. En particular, la empresa impugnante alega que éstos son inferiores a los niveles de personal mínimo establecidos por la normativa vigente para esta clase de centros. Frente a ello, entiende el TS, apoyándose en la jurisprudencia constitucional, que no cabe equiparar la exigencia de cobertura mínima de los servicios esenciales para la comunidad con las necesidades de funcionamiento normal de la empresa, aun cuando vengan impuestas normativamente. Un segundo motivo de controversia se refiere al cómputo, dentro de los trabajadores que han de prestar los servicios mínimos, de aquellos pertenecientes a otras empresas con las que la recurrente había subcontratado ciertos servicios (antes de la convocatoria de huelga). En relación a éstos, entiende el Tribunal que, dado que la función de los servicios mínimos es garantizar la prestación de los servicios esenciales, es irrelevante la relación jurídica que mantenga el sujeto con la empresa que sufre la huelga, y por tanto sí debe incluirse para determinar el número de trabajadores que deben prestar servicios durante aquélla. En sentido idéntico se pronuncia la **STS de 14**

de abril de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, I.L. J 317, que analiza la orden del Gobierno de Aragón que declara que son servicios mínimos, por afectar al Derecho a la educación, los relativos a vigilancia de comedores escolares. Ello obliga al Tribunal a recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a los servicios esenciales, que lo son no tanto por la naturaleza de la actividad como por los efectos que despliegan: el servicio será esencial si esenciales son los intereses satisfechos por él. Por ello es conforme a Derecho otorgar esta calificación a la actividad de los huelguistas, dado que el servicio es en determinados casos esencial para que pueda satisfacerse el Derecho a la Educación. Por otra parte, la fijación de los servicios mínimos no puede ser tal que cubra normalmente el servicio, pues quedaría sin efecto el derecho de huelga, que es igualmente fundamental, por lo que el deber de motivación de toda decisión administrativa restrictiva de derechos aparece en este caso especialmente reforzado. En consecuencia, y ante la falta de motivación suficiente en la decisión de exigir una cobertura del 100% en determinados centros, el Tribunal Supremo declara anulada la orden de fijación de servicios mínimos.

### **B) Huelga ilegal: objeto de la acción declarativa**

La desconvocatoria de una huelga no deja sin objeto la acción iniciada por una empresa para que los Tribunales declaren la ilegalidad de la medida de conflicto anunciada. La **STS de 14 de mayo de 2009**, Sala de lo Social, I.L. J 610, sostiene que debe diferenciarse la acción para detener una huelga en curso de la meramente declarativa de su ilegalidad, que no queda sin objeto por el hecho de no haber llegado a tener lugar, pues existe un interés legítimo en que la convocatoria en sí misma sea calificada. Éste se concreta en el interés de deshacer la incertidumbre jurídica sobre la licitud de las medidas de conflicto, lo que condicionará, según el Alto Tribunal, las acciones futuras de empresa y sindicatos. En esta sentencia se dirime el recurso de RENFE OPERADORA frente a la SAN que declaró finalizado el procedimiento por haber quedado satisfecho extraprocesalmente el interés de la demandante, por ser éste la declaración de ilegalidad de la huelga convocada por el sindicato CGT y haberse alcanzado posteriormente un acuerdo que llevó a la desconvocatoria de la medida de conflicto. El TS sostiene que un acuerdo de desconvocatoria, por otra parte, no puede suponer un reconocimiento de ilicitud de la convocatoria por parte del sindicato, por lo que no puede entenderse que con éste quede satisfecho el interés de la demandante. Ello conlleva la devolución de actuaciones a la Audiencia Nacional para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo controvertida.

JESÚS R. MERCADER UGUINA (COORDINADOR)  
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ  
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ  
PATRICIA NIETO ROJAS

JOSÉ DELGADO RUIZ  
AMANDA MORENO SOLANA  
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI  
DANIEL PÉREZ DEL PRADO